

智慧財產法院民事判決

107年度民著上易字第7號

上訴人 星宇藝能娛樂有限公司

法定代理人 陳齊祥

訴訟代理人 鍾凱勳律師

邱冠文律師

被上訴人 覺享國際事業有限公司

兼法定代理人簡成翔

上二人共同

訴訟代理人 王俊翔律師

複代理人 蔡承育律師

張婷喻律師

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議等事件，上訴人對於中華民國107年4月10日本院106年度民著訴字第43號第一審判決提起上訴，本院於108年8月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

上訴人於原審提起預備訴之合併，先位聲明請求被上訴人覺享國際事業有限公司（下稱覺享公司）、簡成翔應連帶給付上訴人新臺幣（下同）24萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。備位聲明請求被上訴人覺享公司、簡成翔應連帶給付上訴人3萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於第二

審程序之上訴聲明，係就原審判決駁回其請求在10萬元及法定利息之範圍內聲明不服，且未為先、備位之請求，本院僅就其提起上訴之範圍內為審理，合先敘明。

乙、實體方面：

壹、上訴人起訴主張：

一、上訴人為其董事長陳齊祥與被上訴人簡成翔擔任股東所共同成立之有限公司，並從事藝人經紀業。上訴人公司成立後有吳○○、陳○○、董○○、楊○○、廖○○、張○○等6位藝人先後加入上訴人公司並分別簽訂有6份藝人經紀約，其中陳○○、董○○、楊○○3人合組「伊○○」團體。嗣於民國（下同）106年3月間，被上訴人簡成翔竟未經上訴人同意，擅自蓋用上訴人公司大小章與上開6位藝人簽署解約書，無條件解除與上開6位藝人間之經紀合約，隨後被上訴人簡成翔竟將解約後之藝人大部分挖角至被上訴人覺享公司，並簽約及派遣女子團體「伊○○」參與由桃園市觀光局舉辦、○○國際開發有限公司（下稱○○公司）協辦之「桃園大溪豆干節」公開活動（下稱「大溪豆干節」活動）賺取收入，活動日期為106年3月19日，當天下午2時至2時30分、5時至6時，兩個時段由「伊○○」以公開演出的方式，2次非法使用上訴人所出資錄製之「搖滾吧，微笑！」歌曲，並經○○公司公開傳輸演出影片至「大溪豆干節」活動臉書官網上，侵害上訴人之公開演出權及公開傳輸權。爰依著作權法第88條、民法第185條規定，訴請被上訴人覺享公司、簡成翔連帶負損害賠償責任。或依著作權法第26條第3規定請求給付使用公開演出之使用報酬。

二、「搖滾吧，微笑！」原為美國歌曲「Smile Rock」，上訴人

01 向原音樂著作財產權人台灣○○有限公司（下稱○○公司）
02 、香港商○○音樂出版有限公司台灣分公司（下稱○○公司
03 ）取得授權後（權利擁有比例分別40%、60%，原證6、7
04 ），委託○○有限公司（下稱○○公司）重新編曲及錄製錄
05 音著作（原證8），根據原證8契約約定，上訴人確實為「
06 搖滾吧，微笑！」之編曲音樂著作及錄音著作之著作財產權
07 人。原音樂著作財產權人○○公司及○○公司經本院通知，
08 上訴人將「搖滾吧，微笑！」重新編曲後發行唱片，惟兩家
09 公司之回函並無正面回應授權之事，亦未明確禁止或採取究
10 責之意思，應為默示表示同意上訴人改作系爭音樂著作。縱
11 上訴人未獲授權改作「搖滾吧，微笑！」歌曲，惟我國著作
12 權法既無美國著作權法第103條（a）項後段對於未經授權
13 改作他人之著作，不賦予著作權之規定，自無不保護非法改
14 作他人著作權之著作，非法改作之衍生著作仍具有相關之著
15 作權效力。

16 三、「搖滾吧，微笑！」與原曲相較，旋律的走向雖然沒有變，
17 但音符的key 整個因為「伊○○」的聲域而進行大改變，編
18 曲也完全翻新，一開始進歌（歌唱者尚未開始演唱）時就可
19 以發現曲調明顯不同，原曲的曲調較為平穩，改作則較為俏
20 皮活潑，此外，在歌唱過程中的key 升降高低亦明顯有所不
21 同，結尾時的方式，重新編曲後的版本是以督魯督魯督魯的
22 方式進電子音後瞬間結束，原曲則是重複原曲內容漸弱結束
23 。且當初編曲者係根據「伊○○」之音域而一一調整其歌詞
24 之key，使得整體之歌曲音調較為降低，屬於編曲者為歌唱
25 者量身定做之編曲，系爭編曲音樂著作具有其獨創性，已構
26 成改作之要件。

01 四、「搖滾吧！微笑」之錄音著作，係依據「伊○○」唱腔所作
02 的重新編曲，純供「伊○○」演唱時專用，可以合理推知上
03 訴人不可能將該錄音著作交給對其有背信行為之被上訴人使
04 用於解約後之「伊○○」演唱。此與一般錄音著作由一般商
05 家在公開場合播放錄音著作（即公開演出）之情況，錄音著
06 作權人有權向撥放其錄音著作之商家收取公開演出之報酬不
07 同，無礙於上訴人依照損害賠償之法條而請求侵害公開演出
08 權之損害賠償。

09 五、依原證8 契約第5 條第1、3 項之規定可知，被上訴人覺享
10 公司授權○○公司將活動之影片置放於臉書之活動官網中，
11 覺享公司尚且對○○公司擔保現場演出之錄製影片均具有智
12 慧財產權，由此可知○○公司純係因被上訴人覺享公司之同
13 意擔保以及授權始會將活動影片刊登於活動官網之上，被上
14 訴人對於上訴人系爭編曲音樂著作及錄音著作之公開傳輸權
15 遭侵害一事，自不能推諉責任。

16 六、被上訴人雖辯稱「大溪豆干節」活動為許○○所招攬，伊僅
17 係出借覺享公司之名義與主辦單位簽約，俾利許○○能夠取
18 得該表演活動之商演邀約。惟被上訴人既答應許○○出名與
19 主辦單位○○公司簽訂「2017大溪豆干節活動執行合約書」
20 （被證8）而擔任許○○之人頭，其仍係以覺享公司作為簽
21 約名義人，如許○○有任何侵害他人著作權之違約或違法情
22 事，勢必由覺享公司對○○公司負損害賠償責任。況且，被
23 上訴人簡成翔擔任覺享公司負責人，乃是專業之經紀工作者
24 ，對於所經紀之演藝活動，自應有高於一般人之注意能力與
25 義務。是以，被上訴人縱非故意，亦屬過失侵害上訴人之著
26 作權，違反著作權法第88條之規定。

七、上訴人於一審請求損害賠償24萬元，當時的計算方式是主張被上訴人侵害2個著作權（「搖滾吧！微笑」之錄音著作及編曲音樂著作），各以5萬元計算，當日「伊○○」之表演是上、下午各1次，共兩次表演，所以合計是20萬元（ $5 \times 4 = 20$ ），該項表演被放在臉書的官網上供人傳輸、下載，這部分各一著作再加上5萬元，總共是30萬元。主辦單位○○公司與本案被上訴人間是連帶侵權責任，上訴人認為本件兩位被上訴人侵害著作權的責任是80%，另桃園市政府、○○公司兩個主辦單位責任是20%，再依等比例減少來計算，30萬之80%責任是24萬，所以原審上訴人求償24萬。本件上訴部分，上訴人僅就原審請求之24萬中之10萬元上訴，亦即就前開部分依照計算公式等比例縮減為24分之10。上訴人雖與○○公司與桃園市政府和解並免除其等責任，但上訴人於和解契約中並未一併免除賸餘兩位被上訴人之責任，是以仍應依照上訴人受損害之金額，以被上訴人覺享公司及簡成翔應負擔之責任比例，判決兩位被上訴人應負擔之金額。

貳、被上訴人辯稱：

一、「搖滾吧！微笑」原曲之著作權人○○公司108年2月26日回函已明確表示「就本公司所授權之合約書內之第二條第一項已明列此授權為『重製』，星宇藝能娛樂有限公司得以重新錄製。」，以及○○公司108年3月6日回函表示○○公司僅能確定其所授權與上訴人之權利為重製權，並無其他額外之權利。因此，上訴人並無就「搖滾吧，微笑！」之原曲重新編曲之改作權。縱認上訴人有取得重新編曲之授權，惟上訴人僅就原曲做降KEY之編排，並無投入任何思想或感情上之表現，系爭編曲音樂著作幾乎與原曲相同，毫無原創性

01 可言。

02 二、「伊○○」係與被上訴人覺享公司簽署演藝經紀合約書而隸
03 屬於被上訴人覺享公司旗下之藝人，於106年12月時，上訴
04 人與被上訴人覺享公司針對「伊○○」，約定共同合作推出
05 「因為你，我在這裡」寫真集，隨同該寫真集附贈之「因為
06 你，我在這裡」同名EP中（被證9）收錄有「搖滾吧！微笑
07 」一曲，上訴人並概括授權「伊○○」得利用「因為你，我
08 在這裡」之音樂著作。自上訴人授權「伊○○」得利用「因
09 為你，我在這裡」之音樂著作迄今，上訴人從未對被上訴人
10 覺享公司或對「伊○○」表示終止上開授權，是「伊○○」
11 縱使於系爭活動當日公開演出系爭歌曲，亦係經由上訴人所
12 授權許可，自無侵害上訴人公開演出權之情事。

13 三、縱認上訴人為系爭錄音著作之著作權人，惟被上訴人僅受許
14 ○○委託而出借公司名義於「2017大溪豆干節活動執行合約
15 書」上用印，被上訴人並非「大溪豆干節」活動之公開演出
16 人，對於該活動之內容並無所知，更遑論有使用系爭錄音著
17 作之公開演出，且「大溪豆干節」活動之報酬係由許○○與
18 「伊○○」依比例拆分，被上訴人並無取得任何利益，故被
19 上訴人並非上訴人得請求公開演出報酬之主體，上訴人依著
20 作權法第26條第3項向被上訴人請求公開演出之報酬，並無
21 理由。

22 四、被上訴人從未經營、使用「2017大溪豆干節」之臉書粉絲專
23 頁，被上訴人亦未授權○○公司進行任何公開傳輸行為。由
24 被證8「2017大溪豆干節活動執行合約書」第5條第3項可
25 知，被上訴人覺享公司授權○○公司之範圍，並未涵蓋「公
26 開傳輸」之行為，且由該執行合約書第5條第1項之文意，

即可清楚知悉該項約定顯係針對「乙方（即覺享公司）提供之本活動宣傳相關資料而言」。既然本件上訴人主張「公開傳輸」之影片並非被上訴人覺享公司所提供與○○公司，則上訴人自亦無從曲解上開約定而謂被上訴人授權○○公司為公開傳輸之行為。

五、被上訴人與許○○之業務自106年2月起即無往來，許○○於106年3月所簽訂之「2017大溪豆干節活動執行合約書」皆由其一人洽談，被上訴人僅受許○○之委託而出借公司名義於上開合約上用印，被上訴人對於上開活動之內容並無所知。上訴人應就其指述被上訴人於本件有侵害其著作權之行為負舉證責任，惟上訴人迄今未盡其實質舉證責任，證明本件被上訴人有侵害上訴人著作權之故意或過失存在，故其依著作權法第88條規定請求被上訴人負損害賠償責任，並無理由。

六、依著作權法第26條第3項規定，錄音著作並未如音樂著作享有公開演出權，僅可向「公開演出人」亦即使用人請求公開演出之報酬。被上訴人並非「大溪豆干節」活動之公開演出人，公開演出之報酬係由許○○與女子團體「伊○○」依3比7之比例拆分，被上訴人並無取得任何利益，上訴人請求被上訴人給付報酬，並無理由。退步言之，縱認上訴人得向被上訴人請求，金額亦僅為41,600元，又上訴人實際所受損害早已因○○公司及桃園市政府觀光旅遊局給付其35萬元之和解金而獲得填補，其再向被上訴人請求給付，顯無理由。

參、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明為：1.原判決關於駁回上訴人請求被上訴人連帶賠償10萬元及其法定利息部分之訴暨命負擔該部分訴訟費用之裁判

01 廢棄。2.前項廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人10萬元
02 ，及自106年5月10日起至清償日止，按年息百分之5計算
03 之利息。3.前開廢棄部分，第一、二審訴訟費用由被上訴人
04 負擔。被上訴人答辯聲明：1.上訴駁回。2.第一、二審訴訟
05 費用由上訴人負擔。

06 肆、兩造不爭執之事實：

07 一、藝人團體「伊○○」於106年3月19日參與桃園市觀光局舉
08 辦、○○公司協辦之「桃園大溪豆干節」公開活動，被上訴
09 人覺享公司與○○公司簽訂被證8之「2017大溪豆干節活動
10 執行合約書」，活動當日下午2時至2時30分、5時至6時
11 由「伊○○」公開現場演唱「搖滾吧，微笑！」歌曲，隨後
12 ○○公司將上開2次演唱之影片上傳於「大溪豆干節」活動
13 臉書官網上。

14 二、上訴人與○○公司、桃園市觀光局於106年6月23日以35萬
15 元達成和解（見本院卷第409頁），上訴人並撤回對其等之
16 起訴。

17 伍、兩造主要爭點：

18 一、上訴人是否為系爭「搖滾吧！微笑」編曲音樂著作及錄音著
19 作之著作財產權人？

20 (一)上訴人是否有獲得原曲音樂著作財產權人○○公司、○○
21 公司授權改作？如未獲授權，其編曲是否受著作權法保護
22 ？

23 (二)系爭編曲音樂著作是否具有原創性？

24 (三)上訴人是否為系爭「搖滾吧！微笑」編曲音樂著作及錄音
25 著作之著作財產權人？

26 二、被上訴人公司是否未得上訴人同意，擅自在106年3月19日

（上、下午各一場）「大溪豆干節」活動表演場地由「伊○○」公開演唱「搖滾吧！微笑」歌曲，又於當日下午授權○○公司將表演錄影畫面傳輸至官網臉書頁面，侵害上訴人之公開演出權及公開傳輸權？

三、被上訴人上開公開演出行為，若未侵害上訴人錄音著作之公開演出權，上訴人得否依著作權法第26條第3項請求支付使用報酬？

四、被上訴人之公開演出及公開傳輸行為，如侵害上訴人之著作財產權，上訴人得否依著作權法第88條規定請求被上訴人負損害賠償責任？得請求之金額為何？

五、上訴人與○○公司、桃園市觀光局成立和解，並撤回對渠等之起訴，依民法第274條、第276條是否生絕對效力，使被上訴人同免責任？

陸、得心證之理由：

一、上訴人是否為系爭「搖滾吧！微笑」編曲音樂著作及錄音著作之著作財產權人？

（一）上訴人是否有獲得原曲音樂著作財產權人○○公司、○○公司授權改作？如未獲授權，其編曲是否受著作權法保護？被上訴人雖主張，「搖滾吧，微笑！」原曲之音樂著作財產權人○○公司及○○公司僅授權上訴人重製，並未授權改作，上訴人未得原曲音樂著作財產權人之同意，擅自將原曲重新編曲，侵害原曲音樂著作人之改作權，不得主張著作權保護云云。經本院檢送原證6、7合約書，及原曲、上訴人公司重新編曲之音樂檔案予○○公司及○○公司，並函詢上開二家公司，其等授權上訴人為錄製「搖滾吧，微笑！」單曲CD，上訴人根據演唱者之特質對原曲予以重新編曲，是否包

01 含在原授權之範圍內，或需另行取得該二公司之同意？○○
02 公司函覆：「本公司所授權的合約書內第二條第一項已明列
03 授權為『重製』，星宇藝能娛樂有限公司得以重新錄製」（
04 見本院卷第381 頁）；○○公司函覆：「本公司將所代理的
05 外國歌曲授權星宇藝能娛樂有限公司重製為『搖滾吧，微笑
06 ！』歌曲，除本公司所授權之音樂著作權仍屬原權利人所有
07 外，有關編曲之工作，應視星宇藝能娛樂有限公司與其合作
08 之契約對象約定而定，本公司無權認定」（見本院卷第383
09 頁），均未表示上訴人之重新編曲行為係超出原授權之範圍
10 ，或主張禁止及究責之意思，堪認原曲之著作財產權人應認
11 可上訴人為適應中文版之伊○○演唱需要，而重新編曲之行
12 為。退步言之，縱認上訴人重新編曲之行為並未取得原曲著
13 作財產權人之同意，按「著作人於著作完成時享有著作權，
14 固專有將其著作改作成衍生著作之權利，惟就該衍生著作，
15 係以獨立之著作保護之，對原著作之著作權不生影響。此觀
16 著作權法第十條、第二十八條前段、第六條等規定即明。且
17 特定之表達能否享有著作權，係以其有無智慧之投入為依據
18 ，而非以有無獲得授權為判斷。是就他人著作改作之衍生著
19 作，不問是否取得授權，均於著作完成時享有獨立之著作權
20 。至於其利用他人著作，是否構成侵害著作權而應負侵害他
21 人著作權之責，要屬別一問題，與其享有著作權者無關」，
22 有最高法院106 年度台上字第290 號判決意旨可參，故改作
23 之作品如已具備著作權法要求之原創性，足以表現作者之個
24 性及獨特性，即應受著作權法之保護，至於改作之人如侵害
25 原作之著作權人的改作權，乃原著作權人對於改作之人主張
26 權利之問題，與改作之著作是否取得著作權，乃屬二事。

01 (二)系爭編曲音樂著作是否具有原創性？

02 系爭「搖滾吧，微笑！」歌曲與原曲相較，旋律的走向雖然
03 未變，惟已因應「伊○○」的音域而進行調整，除了一開始
04 進歌之曲調與原曲不同，原曲的曲調較為平穩，改作則較為
05 俏皮活潑，此外，在歌唱過程中的key 升降高低亦與原曲明
06 顯不同，結尾時重新編曲後的版本是以督魯督魯督魯的方式
07 進電子音後瞬間結束，原曲則是重複原曲內容漸弱結束，乃
08 編曲者為歌唱者量身定做之編曲，業經本院於107 年10月24
09 日準備程序當庭播放原曲及重新編曲之音樂檔案，並提示兩
10 造表示意見（見本院卷第325-327 頁），本院認為系爭「搖
11 滾吧，微笑！」經重新編曲後予聽者之感受，已表現不同於
12 原曲之個性及獨特性，符合著作權法最低原創性之要求，應
13 係受著作權法所保護之音樂著作。

14 (三)上訴人是否為系爭「搖滾吧！微笑」編曲音樂著作及錄音著
15 作之著作財產權人？

16 上訴人主張，「搖滾吧，微笑！」為其向「Smile Rock」原
17 曲音樂著作財產權人○○公司及○○公司取得授權後（原證
18 6、7），出資委託○○公司重新編曲及錄製為錄音著作（
19 含伊○○演唱版本及伴唱版本，原證8 見原審卷第30-31 頁
20 ），依據原證8 著作權約定契約書，上訴人享有上開編曲音
21 樂著作及錄音著作之著作財產權。被上訴人則辯稱，原證8
22 為「搖滾吧，微笑！」編曲完成後4 個月（該契約記載完成
23 日期為105 年11月28日）才簽立，其簽署日期為106 年3 月
24 15日，即「大溪豆干節」活動前4 天，令人懷疑係在事後為
25 提起本件訴訟而製作，並否認其形式上真正（見原審卷第57
26 頁反面、見本院卷第325 頁）等語。按著作權法第12條規定

：「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作」。依上開規定，出資聘請他人完成之著作，如未特別約定，該著作人之地位及著作財產權，原則上均歸受聘人享有，出資人僅取得可以利用該受聘完成著作之權利。至於當事人之間是否有特別約定，應由主張之人就此有利於己事實，負擔舉證之責任（民事訴訟法第277條規定）。經本院函詢○○公司，是否於106年3月15日與上訴人訂立原證8所示內容之著作權約定契約書？（見本院卷第399頁），○○公司經合法送達（送達回證見本院卷第411頁、第429頁），迄本院言詞辯論終結前，均未回覆，自無從認定原證8契約書之形式上及實質內容的真正，查本件被上訴人自原審審理時，即已否認原證8契約書之真正，惟上訴人迄本院言詞辯論終結為止，均未就其主張出資聘請○○公司進行「搖滾吧，微笑！」之編曲及錄製音樂著作，且與○○公司約定「搖滾吧！微笑」編曲音樂著作及錄音著作之著作財產權歸上訴人所有之事實，舉證證明之，上訴人主張其為系爭「搖滾吧！微笑」編曲音樂著作及錄音著作之著作財產權人，即難予採信。

二、被上訴人是否侵害上訴人之公開演出權及公開傳輸權？

（一）上訴人主張，被上訴人派遣其旗下藝人團體「伊○○」參與「大溪豆干節」活動，未經同意公開演出「搖滾吧，微笑！」歌曲，並將表演之內容公開傳輸於「大溪豆干節」活動官

01 網，侵害上訴人之公開演出權、公開傳輸權。被上訴人則辯
02 稱，其僅係受許○○委託而出借公司名義於被證8 「2017大
03 溪豆干節活動執行合約書」上用印，被上訴人並非「大溪豆
04 干節」活動之公開演出人，對於上開活動之內容並無所知等
05 語。經原審傳訊證人許○○（即許○○）到庭作證，證人許
06 ○○具結證稱：「簡成翔是覺享公司的負責人，但也是星宇
07 公司的老闆之一，女子團體『伊○○』跟覺享公司有簽經紀
08 合約，我是女子團體『伊○○』之前的經紀人。印象中是10
09 6年2月就解約，解約後該團體之演藝活動經紀事宜由我個
10 人負責。『大溪豆干節』活動簽訂執行合約的時間是106年
11 3月，是我洽談的，簽約時女子團體『伊○○』跟覺享公司
12 已經沒有經紀合約存在。然而那是公家機關的案子，要以公
13 司名義簽約，所以我請覺享公司幫忙。一個案子接進來是我
14 跟藝人之間拆分利益，沒有其他人分享。約定拆分比例是我
15 30%、藝人70%。被告覺享公司、簡成翔並無參與桃園大溪
16 豆干節活動執行合約書及其活動執行之細節規劃；簡成翔於
17 桃園大溪豆干節活動舉辦前就表演內容細節、進行方式或『
18 伊○○』將演唱何曲目，都不知道，因為都是我處理的；覺
19 享公司只是單純負責簽約，並不知道表演內容；覺享公司賠
20 償35萬元後有與我協調負擔事宜，因為這個案子是我接的，
21 由於發生這些法律的糾紛，就有在說如果真的有要賠償，因
22 為真正的負責人是我，最後是要由我負責；因為覺享公司是
23 出名簽約，所以暫時先由覺享公司解決」等語（詳見原審10
24 7年2月27日言詞辯論筆錄）。上訴人雖主張，證人許○○
25 之證詞不實，係故意迴護被上訴人云云，惟本院審酌被證5
26 LINE對話紀錄（見原審卷第81頁），及上證2之解約協議書

（見本院卷第89-99 頁）之內容，可知上訴人公司確實於106 年2 月16日與「伊○○」解除經紀合約，且卷內並無「伊○○」於106 年2 月16日之後另與被上訴人覺享公司訂立新的經紀合約之證據，及被證8 之「大溪豆干節活動執行合約書」確係由證人許○○擔任活動聯絡人，核與證人許○○所述106 年3 月間「伊○○」已無經紀合約，解約後該團體之演藝活動經紀事宜由其個人負責之情相符，又證人許○○自證其為「大溪豆干節」活動實際接案及參與之人，故其證詞將可能使其遭受刑事訴追及民事賠償責任之危險，衡諸常理及經驗法則，證人許○○當無甘冒此一風險，而故為不實證述之必要，證人許○○之證述堪予採信。被上訴人抗辯其僅係出借公司名義供證人許○○訂立被證8 之合約，對於活動執行之細節規劃、「伊○○」表演進行方式或演唱曲目等內容細節，被上訴人於事前均無所悉等語，應屬可採。被上訴人對於「大溪豆干節」活動之內容既然並無所知，難認其對於「伊○○」使用「搖滾吧，微笑！」之公開演出行為，是否涉及侵害他人之著作財產權之行為，具有故意或過失。

(二)上訴人雖主張，被上訴人既然同意擔任許○○之人頭，以覺享公司作為被證8 「2017大溪豆干節活動執行合約書」簽約名義人，自應負善良管理人注意義務，縱無故意，亦應負過失責任云云。惟查，「伊○○」於106 年3 月19日參加「大溪豆干節」活動時已無任何經紀合約，其演藝活動經紀事宜均由許○○個人負責規劃及執行，該團體演出內容、曲目、表演方式等，被上訴人覺享公司既未做任何安排，亦非覺享公司所能主導，「伊○○」演出時究竟會採取清唱方式？或現場樂器伴奏？或使用原創之原曲調伴唱帶？或使用改編曲

01 調之伴唱帶？…各種細節在臨場演出時，均有變化可能性，
02 並非被上訴人覺享公司所能掌控，法律上自不應課以被上訴
03 人覺享公司過重之注意義務。又查，被上訴人覺享公司於演
04 出前已取得社團法人中華音樂作權協會（下稱MUST）關於「
05 搖滾吧，微笑！」詞曲公開演出之授權，有被證⁷ MUST公開
06 演出授權證書一份及付款資料在卷可稽（見原審卷第83-86
07 頁），應認被上訴人已盡相當之注意義務，防免侵權行為發
08 生，並無侵害著作權之故意或過失，上訴人之主張，不足採
09 信。

10 (三)被證⁸ 合約書第5條第1項、第3項雖約定：乙方（即覺享
11 公司）同意配合「大溪豆干節」活動之宣傳之相關資料，如
12 節目演出宣傳文字、照片、影片等。甲方（即○○公司）有
13 權於活動現場進行拍照攝影等行為，使用範圍包括無償公開
14 播映等，上開約定衡情應屬○○公司為進行「大溪豆干節」
15 活動之宣傳、推廣所為之報導行為，惟上開約定內容並未明
16 確記載○○公司會將「伊○○」之表演內容完整上傳於「大
17 溪豆干節」活動臉書官網，且「伊○○」之表演內容並非由
18 被上訴人覺享公司錄製並提供予○○公司，亦非由被上訴人
19 覺享公司所上傳，上訴人主張依上開約定，被上訴人應具有
20 侵害系爭編曲音樂著作、錄音著作之公開傳輸權之故意或過
21 失，亦不可採。

22 三、依上所述，上訴人不能證明其為「搖滾吧，微笑！」編曲音
23 樂著作及錄音著作之著作財產權人，亦不能證明被上訴人對
24 於公開演出、公開傳輸「搖滾吧，微笑！」歌曲之行為，具
25 有侵權之故意或過失，則上訴人主張被上訴人侵害其所有之
26 編曲音樂著作及錄音著作之公開演出權、公開傳輸權，並依

01 著作權法第88條、民法第185 條規定請求被上訴人連帶負損
02 害賠償責任，或依著作權法第26條第3 項規定請求被上訴人
03 給付使用報酬，均為無理由。原審駁回上訴人之訴，並無違
04 誤，上訴人提起上訴，請求廢棄改判，為無理由，應予駁回
05 。

06 四、本件其餘之爭點及兩造提出之攻擊防禦方法及證據，經核均
07 於本判決之結果不生影響，爰不予一一論列，附此敘明。

08 五、據上論結，上訴人之上訴無理由，依智慧財產案件審理法第
09 1 條，民事訴訟法第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

10 中 華 民 國 108 年 9 月 26 日

11 智慧財產法院第二庭

12 審判長法 官 汪漢卿

13 法 官 曾啟謀

14 法 官 彭洪英

15 以上正本係照原本作成。

16 本件不得上訴。

17 中 華 民 國 108 年 9 月 26 日

18 書記官 郭宇修